

CONCEPTO 20776 DE 15 DE JULIO DE 2015
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Bogotá, D.C.

Tema Impuesto sobre la Renta y Complementarios
Descriptores Precios de Transferencia
Precios de Transferencia – Declaración Informativa
Precios de Transferencia – Documentación Comprobatoria
Fuentes formales Estatuto Tributario artículos 260-2, 260-7
Decreto 2193 de 2013
Decreto 2095 del 21 de octubre de 2014

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 es función de ésta Subdirección absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de la Entidad.

Mediante el radicado de la referencia se pregunta si en virtud del principio de favorabilidad las operaciones que realice durante el año gravable 2014 un residente fiscal colombiano con una persona ubicada en un paraíso fiscal (declarado como tal mediante decreto 2193 de 2013 y excluido de tal listado mediante decreto 2095 del 21 de octubre de 2014) no estarían sometidas al régimen de precios de transferencia y no deben presentar documentación comprobatoria y declaración informativa de precios de transferencia.

Sobre el particular se considera:

Uno de los Principales efectos que trae la declaratoria como paraíso fiscal de un país jurisdicción, dominio, Estado asociado o territorio es que toda operación que realice un residente fiscal colombiano con una persona allí ubicada estará sometida al régimen de precios de transferencia sin importar si son o no vinculados económicos y tendrá, en consecuencia que presentar documentación comprobatoria y declaración informativa de precios de transferencia, tal como se extrae del artículo 260-7 del Estatuto Tributario:

Artículo 260-7. Paraísos fiscales. <Artículo modificado por el artículo 117 de la Ley 1607 de 2012> Los paraísos fiscales serán determinados por el Gobierno Nacional mediante reglamento, con base en el cumplimiento de uno cualquiera de los criterios que a continuación se señalan:

(...)

Parágrafo 2. Sin perjuicio de lo consagrado en las demás disposiciones de este Estatuto, las operaciones que realicen los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios con personas, sociedades, entidades o empresas ubicadas, residentes o domiciliadas en paraísos fiscales **deberán estar sometidas al régimen de precios de transferencia y cumplir con la obligación de presentar la documentación comprobatoria a la que se refiere el artículo 260-5 de este Estatuto y la declaración informativa a la que se refiere el artículo 260-9 de este Estatuto con respecto a dichas operaciones, Independientemente de que su patrimonio bruto en el último día del año o periodo gravable, o sus ingresos brutos del respectivo año sean inferiores a los topes allí señalados.**

(Se resalta)

El Principio de Plena Competencia es aquel en el cual una operación entre vinculados cumple con las condiciones que se hubieren utilizado en operaciones comparables con o entre partes independientes (inciso segundo del artículo 260-2 del Estatuto Tributario)

Como se observa del artículo citado los paraísos fiscales son determinados por el Gobierno Nacional mediante reglamento, situación que fue plasmada mediante Decreto 2193 del 7 de octubre de 2013, el cual en su artículo 1 incluyó en dicho listado a Islas Caimán (materia de consulta en el radicado de la referencia).

Este reglamentario consagró en su artículo 3 que transcurrido un año desde la entrada en vigencia del decreto ibídem, el Gobierno nacional revisará el listado de paraísos fiscales atendiendo a los criterios señalados en el artículo 260-7 del Estatuto Tributario y en línea con esta disposición se expidió el Decreto 1966 de 2014 que en su artículo 1 excluyó a Islas Caimán, entre otras jurisdicciones, del listado al establecer que contaba con un tratado o acuerdo internacional que permite el efectivo intercambio de información tributaria con Colombia.

El decreto en comento fue modificado por el 2095 del 21 de octubre de 2014, el cual excluyó a las jurisdicciones de Barbados, Emiratos Árabes Unidos, Principado de Mónaco y República de Panamá y que derogó lo contenido en el Decreto 2193 del 7 de octubre de 2013.

Llama la atención que las disposiciones en comento consagran como regla de vigencia de los decretos, que estos rigen a partir de la fecha de su publicación y, de acuerdo con lo establecido en el artículo 338 de la

Constitución Política, no podrá aplicarse sino a partir del período fiscal siguiente con relación a los aspectos que regulen tributos cuya base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado.

Esto significa, por ejemplo, que las disposiciones contenidas en el Decreto 2193 de 2013, derogado por el 2095 de 2014, rigieron para el año gravable 2014 conclusión que cobra importancia en la medida que el consultante plantea la posibilidad de aplicar el principio de favorabilidad estudiado, que ha sido tratado por la Corte Constitucional en sentencias como la C-527 de 1996, C-187 de 1997 y C-006 de 1998 y por el Consejo de Estado en sentencias del 3 de diciembre de 2009 y 3 de marzo de 2011.

Sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia C-527 de 1996 señaló:

(...)

Si una norma beneficia al contribuyente, evitando que se aumenten sus cargas, en forma general por razones de justicia y equidad, si puede aplicarse en el mismo período sin quebrantar el artículo 338 de la Constitución. La prohibición contenida en esta norma está encaminada a impedir que se aumenten las cargas del contribuyente, modificando las regulaciones en relación con períodos vencidos o en curso. La razón de la prohibición es elemental: el que el Estado no puede modificar la tributación con efectos retroactivos, con perjuicio de los contribuyentes de buena fe.

(...)

Este análisis constituye el argumento principal de las providencias citadas por el consultante, de donde se establece que el Alto Tribunal en materia tributaria permite la aplicación de normas favorables en el mismo período con el objeto de evitar al contribuyente un aumento en su tributación, lo que para el caso materia de análisis no resulta aplicable.

En efecto, en este caso la obligatoriedad de someter al régimen de precios de transferencia y que implica la presentación de la documentación comprobatoria y declaración informativa de precios de transferencia para aquellas operaciones que realice un residente fiscal colombiano con una persona ubicada en un paraíso fiscal, se encuentra orientada a evitar distorsiones tentó en las decisiones de inversión como en las comerciales y, por su efecto, erosionar la base gravable del

Estado colombiano.

Lo anterior no implica en sí una mayor carga tributaria para el contribuyente sobre las cuales tenga que aplicarse el principio de favorabilidad y en cambio su posible aplicación si haría nugatorio el propósito indicado para el año gravable 2014.

Incluso el legislador dispuso que Gobierno Nacional actualice el listado de paraísos fiscales atendiendo los criterios señalados en el artículo 260-7 del Estatuto Tributario, cuando lo considere pertinente, que para el caso de Islas Caimán esta fue excluida, atendiendo al hecho que se pudo establecer que se contaba con un tratado o acuerdo internacional que permite el efectivo intercambio de información tributaria con Colombia.

Bajo esta interpretación se busca garantizar los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, pues se establecen reglas de juego claras para la Administración y los contribuyentes.

En consecuencia, estarían sometidas al régimen de precios de transferencia las operaciones que realice durante el año gravable 2014 un residente fiscal colombiano con una persona ubicada en un paraíso fiscal, declarado como tal mediante decreto 2193 de 2013 y excluido de tal listado posteriormente mediante decreto 2095 del 21 de octubre de 2014, pues si estaría sujeto al cumplimiento de las obligaciones que se derivan de dicho régimen por las razones expuestas.

En los anteriores términos se resuelve su consulta.

Cordialmente le informamos que tanto la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias pueden consultarse directamente en nuestra base de datos jurídica ingresando a la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo los iconos: "Normatividad" - "Técnica" y seleccionando los vínculos "doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,

(Fdo.) PEDRO PABLO CONTRERAS CAMARGO, Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E).